

Wyszków, 21.08.2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

PHU BAUMARK Robert Siemieniewski
ul. Świętojańska 106
07-202 Wyszków
NIP 7621186909
tel. 509 433 178
e-mail: baumark11@wp.pl

reprezentowana przez rad. pr. Dariusz Rogulski, działający na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa.

Zamawiający:

Powiat Ostrołęcki
Plac Gen. J. Bema 5
07-410 Ostrołęka
NIP 7582359776
tel. 29 764 36 45

Prowadzący postępowanie:

Zarząd Dróg Powiatowych w Ostrołęce
ul. Lokalna 2
07-410 Ostrołęka
tel. 29 769 26 21
e-mail: zdpo-ka@wp.pl

Dotyczy: Pełnienie funkcji „Inżyniera Kontraktu” dla inwestycji: Budowa mostu na rzece Narew wraz z dojazdami. Budowa przeprawy mostowej przez rzekę Narew wraz z drogą dojazdową łączącą drogę krajową nr DK 61 w miejscowości Teodorowo, Gmina Rzekuń, Powiat Ostrołęcki, z

drogą powiatową nr 2539W w miejscowości Łęg Przedmiejski, Gmina Lelis, Powiat Ostrołęcki, Województwo Mazowieckie.

Nr postępowania: DT.252.I.9.2023

Odwołanie przesłano zamawiającemu w dniu 21 sierpnia 2023 r. – dowód w załączeniu

ODWOŁANIE

Działając w imieniu PHU BAUMARK Robert Siemieniewski, na podstawie art. 505. ust 1 oraz art. 513 pkt 1) i 2) oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2022.1710) dalej ustawa Pzp - wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania czynności Zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Pełnienie funkcji „Inżyniera Kontraktu” dla inwestycji: Budowa mostu na rzece Narew wraz z dojazdami. Budowa przeprawy mostowej przez rzekę Narew wraz z drogą dojazdową łączącą drogę krajową nr DK 61 w miejscowości Teodorowo, Gmin Rzekuń, Powiat Ostrołęcki, z drogą powiatową nr 2539W w miejscowości Łęg Przedmiejski, Gmina Lelis, Powiat Ostrołęcki, Województwo Mazowieckie, zwanego dalej postępowaniem, w zakresie wskazanym w części wstępnej oraz uzasadnieniu niniejszego odwołania, polegających na:

1. Odrzuceniu oferty PHU BAUMARK Robert Siemieniewski.
2. Wyborze jako najkorzystniejszej ofert SAFEGE S.A.S
3. Zaniechaniu wezwania Wykonawcy SAFEGE S.A.S. do poprawienia lub uzupełnienia środków dowodowych.
4. Zaniechaniu wezwania Wykonawcy SAFEGE S.A.S do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych środków dowodowych.
5. Zaniechaniu zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez SAFAGE S.A.S.
6. Zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Zarzucam:

1. Naruszenie artykułu 226 ust. 1. pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty PHU BAUMARK Robert Siemieniowski, która to odrzuceniu nie podlegała, a wszelkie dokumenty które Wykonawca PHU BAUMARK zidentyfikował na podstawie nieprecyzyjnego wezwania Zamawiającego zostały przesłane w terminie.
2. Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania wezwania Wykonawcy SAFEGE S.A.S do poprawienia lub uzupełnienia środków dowodowych, które są niekompletne.
3. Naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy SAFEGE S.A.S. do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych środków dowodowych.
4. Naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę SAFEGE S.A.S. o przedstawienie takich informacji lub dokumentów
5. Naruszenie art. 16 Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców i udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnieniu czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty PHU BAUMARK
- unieważnieniu czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej SAFEGE S.A.S
- wezwaniu SAFEGE S.A.S. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych „Wykaz usług” o dokładną datę zakończenia usług oraz dokładną wartość robót elektrycznych wysokiego napięcia 110 kV dla zadania „Nadzór nad budową linii energetycznej napowietrznej WN o napięciu 110 kV”
- dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert
- dokonania ponownego wyboru oferty z uwzględnieniem wyników niniejszego postępowania odwoławczego

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania.

Odwołujący powziął informację o wymienionej wyżej czynności Zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2023 r. poprzez informację umieszczoną na platformie zakupowej Zamawiającego.

Zważywszy, że informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi podstawę do wniesienia niniejszego odwołania, ustawowy termin do jego wniesienia, określony zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp upływa w dniu 21 sierpnia 2023 r. Tak więc odwołanie wniesione w dniu 21 sierpnia 2023 r. jest złożone z zachowaniem terminu.

Wskazanie interesu we wniesieniu odwołania

Bezspornym jest, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza, a Odwołujący odniósłby korzyść w wyniku realizacji zamówienia. Szkodę w tym przypadku należy definiować jako brak możliwości zrealizowania przedmiotowego zamówienia, a tym samym brak możliwości osiągnięcia zysku.

Powyższe dowodzi naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu niniejszego zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp.

Uzasadnienie

Przedmiotem zamówienia jest Pełnienie funkcji „Inżyniera Kontraktu” dla inwestycji: Budowa mostu na rzece Narew wraz z dojazdami. Budowa przeprawy mostowej przez rzekę Narew wraz z drogą dojazdową łączącą drogę krajową nr DK 61 w miejscowości Teodorowo, Gmina Rzekuń, Powiat Ostrołęcki, z drogą powiatową nr 2539W w miejscowości Łęg Przedmiejski, Gmina Lelis, Powiat Ostrołęcki, Województwo Mazowieckie.

Zamawiający w dniu 10 sierpnia 2023 r. poinformował o wyborze oferty SAFEGE S.A.S. jako najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty PHU BAUMARK Robert Siemieniowski na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, iż dokonanie przez Zamawiającego czynności oceny i badania ofert a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej, nastąpiły z naruszeniem przepisów Pzp tj.:

1. Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c

W pierwszej kolejności zarzucamy Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust 1pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty PHU BAUMARK która to odrzuceniu na podstawie powyższego artykułu nie podlegała, a wszelkie dokumenty które Wykonawca zidentyfikował na podstawie nieprecyzyjnego i wadliwego wezwania Zamawiającego z dnia 19 lipca 2023 r. zostały przesłane w terminie.

Otóż w dniu 19 lipca 2023 r. Zamawiający przesłał pismo które nazwał „WEZWANIE” o treści cyt.:

„Zarząd Dróg Powiatowych w Ostrołęce działając na podstawie art.128 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień Publicznych (tj. Dz U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) – dalej ustawa Pzp, w związku z art. 122 ustawy Pzp, wzywa Wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy, a więc nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadnienie:

W dniu 28.06.2023 r. Wykonawca PHU BAUMARK w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień z dnia 16.06.2023 r. przedłożył wymagane dokumenty. Zdolności techniczne i zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby – tj. firmy BAUMARK Sp. z o.o. nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Mając powyższe na uwadze Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie do dnia 24.07.2023 r. godz. 8:00 zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Wykonawca składa dokumenty/oświadczenia, będące przedmiotem niniejszego wezwania aktualne na dzień ich złożenia”

Wykonawca PHU BAUMARK w dniu 22 lipca 2023 r. złożył dokumenty i oświadczenia aktualne na dzień składania ofert, jak i na dzień ich składania, o które jak się domyślał chodziło Zamawiającemu. Zamawiający stwierdził brak złożenia załącznika nr 9 „OŚWIADCZENIA WYKONAWCY o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust 1 ustawy pzp (składane na wezwanie Zamawiającego)”, które jak wynika z zapisu w nazwie załącznika, składane jest na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający w „WEZWANIU” z dnia 19 lipca 2023 r. nie wskazał konkretnie, aby taki dokument złożyć. Wykonawca w dniu 22 lipca 2023 r. złożył dokumenty i oświadczenia aktualne na dzień składania ofert oraz na dzień ich składania, i nie miał pojęcia, że razem z tymi dokumentami ma złożyć oświadczenie o aktualności informacji zawartych w dokumencie (JEDZ) złożonym w tym samym dniu. Sygnalizujemy również, że w zaistniałej sytuacji tj. w przypadku nieprecyzyjnego lub nieprawidłowego pierwszego wezwania, Zamawiający powinien wystosować ponowne wezwanie do uzupełnienia dokumentów które w tym przypadku nie stanowi wezwania drugiego, lecz nadal jest wezwaniem pierwszym.

Wykonawca PHU BAUMARK zwraca uwagę, że z treści pisma Zamawiającego z dnia 19 lipca 2023 r. o tytule „WEZWANIE” nie wynika jakich to konkretnie złożenia dokumentów/oświadczeń wymaga Zamawiający. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być jednoznaczne i zrozumiałe dla Wykonawcy, tak aby był on w stanie stwierdzić, jakich podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, Zamawiający żąda w wezwaniu. Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której Wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, poprawienie lub uzupełnienie, dlatego w wezwaniu Zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub

dokumentów Wykonawca nie złożył, złożył z błędami lub złożył niekompletne. Wykonawca nie może być obciążany skutkami niejednoznacznego wezwania Zamawiającego. Jedynie precyzyjne wezwanie, w razie braku satysfakcjonującej odpowiedzi, może prowadzić do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Precyzyjnym wezwaniem nie jest przytoczenie opisu spełnienia warunków udziału z SIWZ czy opis formy dokumentów, które Zamawiający uzna za dowody na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tak więc domyślanie się przez Wykonawcę czego i jakich konkretnie dokumentów dotyczy wezwanie Zamawiającego jest niedopuszczalne, a takie wezwanie stworzył i zastosował Zamawiający.

Dowód

Załącznik nr 1 – Pismo zamawiającego z dnia 19.07.2023 r. o tytule „Wezwanie”

Załącznik nr 2 – Wzór oświadczenia

2. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1, 4 i 5 oraz art. 16 ustawy Pzp

- 1) Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zawarł między innymi wymóg na posiadanie doświadczenia polegającego na pełnieniu nadzoru nad realizacją co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub rozbudowie lub przebudowie linii energetycznej napowietrznej WN o napięciu 110kV lub wyższym o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł., które Wykonawca zrealizował w okresie 5 lat przed terminem składania ofert.

Należy wskazać, że wybrany Wykonawca SAFEGE S.A.S. w dniu 19.05.2023 r. wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o całkowite usunięcie tego warunku motywując to tym, iż nadzór nad realizacją oraz odbiorem zadania polegającego na budowie lub rozbudowie lub przebudowie linii energetycznej napowietrznej WN o napięciu 110 kV lub wyższym jest prowadzony przez operatora sieci energetycznej, a nie przez Inżyniera Kontraktu lub nadzór Inwestorski. Następnie, w dniu 29.05.2023 r. ten sam wybrany Wykonawca SAFEGE S.A.S. wystąpił powtórnie do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę powyższego warunku w zakresie okresu realizacji usługi w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert na okres realizacji usługi w okresie ostatnich 7 lat przed upływem składania ofert motywując to tym, iż zmiana ta pozwoli na otrzymanie większej ilości ofert, co wpłynie na zwiększenie konkurencji i otrzymanie lepszej ceny ofertowej.

Wskazuje to jednoznacznie, że Wykonawca SAFEGE S.A.S składając wnioski o usunięcie tego warunku, a w konsekwencji o zmianę warunku okresu jej wykonania nie posiadał takiego doświadczenia, bo w przeciwnym wypadku nie zwracałby się o zmianę tego warunku posiadając doświadczenie żądane przez Zamawiającego.

W efekcie wybrany Wykonawca nie udowodnił, że posiada przedmiotowe doświadczenie, a na jego poparcie przedstawił fakturę wystawioną dla prywatnego podmiotu z wyjaśnieniem,

że ten podmiot nie wystawia referencji ani poświadczeń wobec czego Wybrany Wykonawca sam wystawił sobie oświadczenie, że takie doświadczenie posiada. Ponadto w załączniku „Wykaz usług” Wykonawca SAFEGE S.A.S. wskazał, że wykonywał dla VOLKSWAGEN Poznań S.A. nadzór nad „**Budową linii** energetycznej napowietrznej WN o napięciu 110 kV”, w załączniku „Wykaz osób” wskazał, że był to Nadzór Inwestorski dla zadania „**Budowa sieci** energetycznej 110 kV na terenie zakładu przy ul. Warszawskiej 349 w Poznaniu obręb Główniec” a w fakturze wykazuje nazwę „Inspektor nadzoru – **przesunięcie linii** 110 wynagrodzenie za realizację zamówienia nr 77187786 z dnia 22.02.2018 r.”

Podnosi to daleko idącą dwuznaczność w czynności Zamawiającego uznającego takie doświadczenie jako wiarygodne a w rzeczywistości wszystko wskazuje, że jest ono nieprawdziwe.

Jeszcze większe zdziwienie wzbudza nie wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień zaistniałej sytuacji, gdzie Wykonawca SAFEGE S.A.S. przed terminem składania ofert, niejako wskazuje, że nie posiada takiego doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, a następnie jak środek dowodowy przesyła własne oświadczenie w którym stwierdza, że podmiot dla którego wykonywał te usługi nie wystawia referencji, poświadczeń ani tym podobnych. Z pewnością istnieją takie dokumenty jak umowa Wykonawcy SAFEGE S.A.S., umowa Wykonawcy robót, protokół odbioru robót, protokół odbioru usługi itp. z których Zamawiający mógłby się dowiedzieć jaką wartość robót dotyczących budowy linii wysokiego napięcia 110 kV miała wskazana przez SAFEGE S.A.S. inwestycja, lub chociażby kiedy nastąpiło jej zakończenie co w tym przypadku jest również bardzo ważne. Jak widzimy, w tym przypadku nie jest to w kręgu zainteresowania Zamawiającego. Ponadto w trzech różnych dokumentach wskazuje on zupełnie inne zakresy: „**Budowa linii...**”, „**Budowa sieci**” i wreszcie „**przesunięcie linii**”

Trudno tu również doszukać się egzekwowania przez Zamawiającego przepisów dotyczących art. 16 ustawy Pzp który mówi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie przetargowe w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców.

Wystarczy tu wskazać wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przez PHU BAUMARK z dnia 14.07.2023 r., w którym to Zamawiający wzywa Wykonawcę PHU BAUMARK do wskazania nazw i adresów podmiotów, na rzecz których poszczególne zamówienia wymienione w wykazie osób były wykonywane wraz z podaniem numerów umów i dat ich zawarcia, gdzie takiego wezwania jest brak w stosunku do Wykonawcy SAFEGE, a podał on w wykazie osób 14 zadań, w których nie można zidentyfikować nazw i adresów Podmiotów, na rzecz których wykonywał te usługi oraz numerów umów i dat ich

zawarcia. Powstaje więc zasadnicze pytanie, czemu Zamawiający wezwał Wykonawcę PHU BAUMARK do przedstawienia takich informacji a Wykonawcy SAFEGE już nie-

Dowód

Załącznik nr 3 – historia korespondencji

Załącznik nr 4 – Wykaz usług SAFEGE S.A.S.

Załącznik nr 5 – Wykaz osób SAFEGE S.A.S.

Załącznik nr 6 – Faktura SAFEGE S.A.S.

Załącznik nr 7 – Wezwanie do złożenia wyjaśnień PHU BAUMARK z dnia 14.07.2023 r.

3. Zarzut naruszenia art. 74 ust. 2

W przekazanych przez Zamawiającego materiałach znajduje się e-mail wybranego Wykonawcy SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie (02-305), Al. Jerozolimskie nr 134, z dnia 13.07.2023 r., tj. w trakcie prowadzonego postępowania przetargowego, w treści którego ten prosi Zamawiającego o przekazywanie wszelkiej korespondencji jaką Zamawiający otrzymał od firmy PHU BAUMARK.

W tej sytuacji odpowiedź Zamawiającego jest natychmiastowa, bo już 14.07.20223 r. przesłane są wszelkie dokumenty, oczywiście niezgodnie z Pzp, ponieważ przesłane dokumenty to załączniki do protokołu i jako takie powinny zostać udostępnione po wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zadziwia również zażyłość Wykonawcy SEFEGE S.A.S. z Zamawiającym, który jak wynika z treści wiadomości zwraca się z prośbą do Zamawiającego, że jakby jakieś dokumenty wpłynęły w przyszłości to trzeba je przesłać, cyt. *„Dzień dobry, w przypadku pojawienia się korespondencji z firmą PHU BAUMARK (wezwania/odpowiedzi) w przedmiotowym postępowaniu zwracamy się z uprzejmą prośbą o jej udostępnienie”*.

Powyższy cytat należy rozumieć, że gdyby wykonawca PHU BAUMARK był w tak zażyłych stosunkach z Zamawiającym i zaraz po otwarciu ofert zwrócił by się do Zamawiającego aby ten udostępniał i przysyłał mu wszelkie dokumenty konkurencyjnych firm ten przysyłałby je bez żadnych skrupułów i robiłby to na bieżąco, aż do zakończenia postępowania.

Z przesłanych dokumentów wynika, że w toku procedury składania wyjaśnień i uzupełniania dokumentów przez PHU BAUMARK (wezwanie z dnia 14.07.2023 r., wezwanie z dnia 19.07.2025 r., wezwanie z dnia 25.07.2023 r.) , Zamawiający wystąpił w dniu 13.07.2023 r. do firmy SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie (02-305), Al. Jerozolimskie nr 134 **z wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych** co

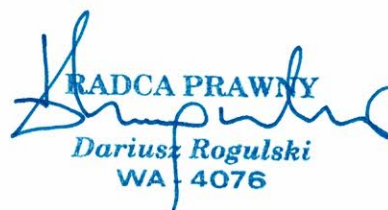
wskazuje na ukierunkowane działanie Zamawiającego na wybór wybranego Wykonawcy przed zakończeniem składania dokumentów i wyjaśnień najkorzystniejszej ocenionej oferty firmy PHU BAUAMRK.

Dowód

Załącznik nr 3 – historia korespondencji

Mając powyższe na uwadze oraz przywołane wyżej fakty i okoliczności, potwierdzające bezspornie naruszenie przez Zamawiającego wyszczególnionych przepisów ustawy Pzp, należy uznać wniesienie niniejszego odwołania za w pełni uzasadnione.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.



RADCA PRAWNY
Dariusz Rogulski
WA - 4076

Do wiadomości:

- Zarząd Dróg Powiatowych w Ostrołęce
- a/a

Załączniki:

1. Pismo Zamawiającego z dn.19.07.2023 r. „WEZWANIE”
2. Wzór oświadczenia
3. Historia korespondencji
4. Wykaz usług SAFAGE S.A.S
5. Wykaz osób SAFAGE S.A.S
6. Faktura SAFAGE S.A.S
7. Wezwanie do złożenia wyjaśnień PHU BAUMARK z dn. 14.07.2023 r.
8. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu ofert PHU BAUMARK
9. Potwierdzenie opłaty od pełnomocnictwa
10. Pełnomocnictwo
11. Potwierdzenie uiszczenia wpisu
12. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
13. CEIDG